

Santiago, veinte de julio de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos quinto, sexto y séptimo, los que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

1°.- Que, la presente tercería de posesión, seguida ante el 23° Juzgado Civil de Santiago en el Rol N° C-2798-2018, interpuesta con fecha 25 de febrero de 2019, se relaciona con el embargo del bien inmueble practicado el 16 de abril de 2018, por lo que debía la tercerista acreditar en esta sede si tenía la posesión exclusiva y excluyente de ese bien raíz a la época de la traba del embargo así como la identidad legal existente entre los bienes objeto de la acción con aquellos que fueron embargados.

2°.- Que, en ese entendido la demandante incidental acompañó la evidencia que se cita en el motivo segundo del fallo en alzada, destacando los referidos al divorcio entre la tercerista y el demandado avalista José Mauricio Cortés Órdenes como la copia simple de escritura de liquidación de sociedad conyugal, celebrada entre los cónyuges mediante escritura pública de fecha 16 de noviembre de 2016, otorgada ante el Notario Público de Santiago Ricardo San Martín, Repertorio N° 2854-2016 y la copia simple de Certificado de Hipotecas, Gravámenes, Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar respecto del inmueble de autos, ubicado en calle Valenzuela Llanos N° 1131, de la comuna de la Reina.

Asimismo, se adjuntaron por ambas partes copias de sentencias de diversos tribunales.

3°.- Que, como se viene advirtiendo, dentro de los títulos acompañados a la ejecución se encuentra la copia autorizada de escritura pública de contrato de compraventa, mutuo e hipoteca con mutuo hipotecario flexible total, otorgada con fecha 26 de Enero de 2005 en la Notaría de Santiago de don René Benavente Cash, repertorio N° 2.455-2005, en virtud de la cual José Mauricio Cortés Órdenes



estando casado en régimen de sociedad conyugal con doña Marcela Fabiola Vidal Clemente, compró y constituyó hipoteca específica para garantizar las obligaciones derivadas del contrato de mutuo que da cuenta la escritura, y además constituyó hipoteca general sobre el mismo inmueble a efecto de garantizar al Banco Santander-Chile el cumplimiento de sus obligaciones presentes y/o futuras para con el referido acreedor, habiendo accedido a la constitución de dicha hipoteca en los términos expresados su cónyuge doña Marcela Fabiola Vidal Clemente, aquí tercerista de posesión.

4°.- Que, en la especie, ejecutado y tercerista contrajeron matrimonio en régimen de sociedad conyugal el 21 de Junio de 1990, luego se divorciaron mediante sentencia de 16 de Agosto de 2013, la que sub inscribieron el 9 de Noviembre de 2013, liquidando la comunidad de bienes el 16 de Noviembre de 2016 y a la fecha la demandante tercerista no ha solicitado inscribir el inmueble adjudicado en su favor en la liquidación de la sociedad conyugal en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, produciéndose entretanto la acción ejecutiva intentada por el Banco Santander-Chile y otros acreedores del ejecutado, centrándose en el inmueble que figura para todos los efectos legales como de dominio de don José Mauricio Cortés Órdenes y además hipotecado en favor de dicha institución bancaria.

5°.- Que, como se advierte, la discusión se centraba en determinar si era suficiente o no liquidar y adjudicarse un inmueble adquirido durante la sociedad conyugal para alegar la posesión del mismo bien raíz (adjudicado) que por negligencia o interés propio de la parte interesada no se inscribió en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, pese a tener título suficiente desde hace años a la fecha.

6°.- Que, la tercerista precisó que el inmueble cuyo remate se persigue en este juicio estaría en parte en su posesión, amparada por la presunción del artículo 700 del Código Civil, por el sólo hecho de haberse divorciado de su ex cónyuge ejecutado el año 2013, a pesar de haber tenido título el año 2016 para



ser dueña y poseedora del 100% de la propiedad según consta de una de las cláusulas de la escritura pública que acompaña como fundamento de su posesión.

7°.- Que, a su turno, el ejecutante Banco Santander-Chile sostuvo que la presente demanda de tercería de posesión debería ser rechazada en todas sus partes, con costas, por no existir actualmente inscripción de dominio de la propiedad en cuestión a nombre de la tercerista, ni total o parcial, por lo que no sería posible en modo alguno alegar posesión regular del inmueble por su parte, ni mucho menos dominio.

8°.- Que, entrando a zanjar la controversia, debe señalarse previamente que esta Corte es de opinión que de acuerdo a una interpretación sistemática de los artículos 679, 686, 724 y 728, todos del Código Civil, que mientras no se verifique la inscripción del inmueble en el Conservador de Bienes Raíces, no se transfiere el dominio ni ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna, toda vez que la inscripción es la que da la posesión real y efectiva, y mientras ella no sea cancelada, el que no ha inscrito su título no posee, siendo un mero tenedor.

En consecuencia, la posesión inscrita se conserva mientras subsista la inscripción y se pierde sólo por la cancelación de la misma, entendiéndose que ello ocurre únicamente por la voluntad de las partes; por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro o por decreto judicial. De manera que, existiendo un título inscrito que ampara la posesión de los derechos que le corresponden al ejecutado, no puede aceptarse que los terceristas, en virtud de un título no inscrito, pretendan se declare a su favor la posesión del inmueble embargado.

9°.- Que, en el mismo sentido, la inscripción constituye requisito, prueba y garantía de la posesión de los bienes raíces, por lo que la misma es necesaria para adquirir cualquier posesión, sea regular o irregular, fundamentalmente por que al tratar la posesión, el artículo 724 del Código Civil no distingue entre la regular ni irregular; en tanto que, el artículo 728 inciso segundo del mismo Código,



determina que mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente.

Y por, último, el artículo 924 del mismo texto manifiesta que la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción.

En ese mismo sentido, de los artículos 702, inciso 3º, y 686 inciso 1º, ambos del Código Civil se desprende que para la posesión regular es necesaria la tradición cuando se hace valer un título translaticio y la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en el Registro del Conservador.

En conclusión, no existiendo actualmente inscripción de dominio de la propiedad en cuestión a nombre de la tercerista, ni total ni parcialmente, no existe en modo alguno posesión regular del inmueble por su parte, ni mucho menos dominio.

10º.- Que, a mayor abundamiento, siendo que la posesión del inmueble pertenece al ejecutado poseedor, en forma excluyente, la que hace además presumir su dominio, presunción legal que es también corroborada por los antecedentes de autos, que ratifican también la calidad del demandado de dueño exclusivo del inmueble embargado, además de la falta de diligencia de parte de la tercerista en orden a no haber inscrito el inmueble a su nombre -pese a tener título suficiente-, sin perjuicio de destacar que la hipoteca general que recae sobre la propiedad en cuestión facultaba a la ejecutante a perseguir las obligaciones contraídas por José Mauricio Cortés Órdenes durante el régimen de sociedad conyugal y las posteriores al término de dicho régimen conforme a los términos de la misma y a la autorización dada en su oportunidad por su ex cónyuge.

11º.- Que, en consecuencia, resultando de toda evidencia que la tercerista de autos no tenía el dominio ni la posesión de los derechos en el bien que reclama, ni gozaba de presunción alguna a su respecto, solo corresponde desestimar en todas sus partes la tercería interpuesta.



Y, de conformidad, a lo dispuesto en el artículo 186 y siguientes, 518 y 521, todos del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I. Que, se **REVOCA** la sentencia apelada de dos de mayo de dos mil diecinueve, dictada por el 23° Juzgado Civil de Santiago, que preliminarmente había acogido la tercería de posesión intentada en estos autos **y , en cambio, se declara** que queda **RECHAZADA**, en todas sus partes, la intentada por Marcela Fabiola Vidal Clemente.

II. Que, no se condena en costas a la tercerista vencida, por estimar que actuó con motivo plausible.

Regístrese y en su oportunidad, devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

Rol Civil Corte N° 6354-2019.-

Pronunciada por la **Quinta Sala**, presidida por el Ministro Sr. Javier Moya Cuadra y, conformada, además, por la Ministra Sra. Mireya López Miranda y el Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz.



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Javier Anibal Moya C., Mireya Eugenia Lopez M., Alejandro Rivera M. Santiago, veinte de julio de dos mil veinte.

En Santiago, a veinte de julio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>